

Sonderdruck aus:

Paul Nève/Chris Coppens (Hrsg.)

***Vorträge gehalten auf dem 28. deutschen Rechtshistorikertag.
Nimwegen 23. bis 27. September 1990.***

Nijmegen, Gerard Noodt Instituut, 1992.

ISBN 90-71478-23-8

DER HAFTUNGSMABSTAB DES PATER FAMILIAS DILIGENS IM RÖMISCHEN RECHT

Imre Molnar
(Szeged)

Nach allgemeiner Auffassung ist die *diligentia* quasi ein Kontrapunkt zur *culpa*. Wir haben darunter die Diligenz, die Sorgfalt, zu verstehen. Manchmal läßt sich aber bei der Auslegung der Wörter eine gewisse Abweichung erkennen.¹ Eines ist aber sicher: wenn in einer Angelegenheit von jemandem Sorgfalt gefordert wird und dieser sie nicht zeigt, so wird sein Verhalten als *culpos* bezeichnet. Die *diligentia* ist dabei nichts anderes als die Erwartung der Sorgfalt. Die *culpa* ist hingegen das Außerachtlassen der Sorgfalt. Im Einzelfall ist die Ermittlung des Haftungsmaßstabs allerdings nicht einfach. Der Begriff des Maßstabs der Haftung des *diligens pater familias* bedeutet nichts anderes als die Kriterien, in denen sich die *diligentia* verkörpert. Der *diligens pater familias* ist ein Mensch, von dem in seinen Handlungen Sorgfalt (*diligentia*), und zwar eine vom Verkehr verlangte, in der Praxis gebildete Sorgfalt mit höherer Umsicht, gefordert wird.² Es kann auch so ausgedrückt werden, daß die *diligentia* ein abstrakter Maßstab, ein Musterfall ist, um zu zeigen, wie ein sorgfältiger Mensch bei der Erfüllung einer ihn treffenden Verpflichtung handeln soll. An diesem abstrakten Maßstab sollen die konkreten Rechtsfälle gemessen werden.³

Nach der *communis opinio* bilden einerseits die *culpa* und andererseits die *diligentia* den Kern der nachklassischen Haftungsordnung. So ist der Maßstab der *diligentia* und des *pater familias diligens* der Grundpfeiler einer subjektiven Haftungsordnung. Daraus wurde von Arangio-Ruiz die Schlußfolgerung gezogen, daß in der Vertragsordnung des klassischen Rechts sich weder die *culpa* noch die *diligentia*

¹ Zur Betrachtung der *culpa* und der *diligentia* unter verschiedenen Aspekten vgl. Kunkel, SZ 45 (1925) 297ff., D. Nörr: Die Fahrlässigkeit im byzantinischen Vertragsrecht (München 1960) 49ff., De Robertis SDHI 23 (1957) 119ff.; H. Hausmaninger: *Diligentia quam in suis*, FS Kaser (München 1976) 265.

² G. Marton RIDA 3 (1949) 19. - Bonus *pater familias* (Kecskemét 1931) und Nörr: Fahrlässigkeit, 78ff.

³ V. Arangio-Ruiz: Resp. 2 272. - W. Buckland: St. Bonfante II. 85ff., M. Kaser: RPR II² 351.

durchgestzt habe.⁴ Demgegenüber ist Kunkel von seinem ursprünglichen interpolationkritischen Ansatz bald wieder abgerückt.⁵

Mehrere Verfasser - insbesondere Kübler, Kaser und Cannata neigen dazu, daß der Begriff der *diligentia* bereits in der klassischen Epoche bekannt gewesen sei, oder daß zumindest ihre Wurzeln hieraus zurückzuführen seien; der Begriff habe sich im nachklassischen System weiterentwickelt.⁶

Nach Meinung von Buckland, Marton und Visky hat sich die *diligentia* als ein Haftungsorganisationsbegriff, dessen Maßstab der *diligens pater familias* war, schon in klassischer Zeit durchgesetzt. Nach Marton stammt das Idealbild des *pater familias diligens* aus der aristotelischen Philosophie. Buckland ist hingegen der Meinung, daß dieses Bild aus dem Leben entstanden sei.⁷ Marton und Visky stellen fest daß die Haftung des *pater familias diligens* eine objektive Haftung sei, ein grundlegendes Kettenglied eines objektiven Systems. Die klassischen römischen Juristen hätten Musterfälle gebildet, ohne aber diese zu subjektivieren. Das heißt, wenn wir von einem Menschen eine solche Sorgfalt fordern, die im allgemeinen ein sorgfältiger Mensch zeigt, dann können wir in diesem Fall - besonders wenn er ein nachlässiger Mensch ist - gewissermaßen von einer objektiven Zumutbarkeit sprechen, was zugleich eine objektive Verantwortlichkeit bedeutet.⁸

Was das zeitliche aufkommen der Ausdrücke "*diligentia*" und "*pater familias diligens*" anbelangt, kann es nicht Streitig sein, daß diese Begriffe im römischen öffentlichen Leben schon viel früher bekannt waren als im Rechtsleben. Die Vorbilder wurzeln im Alltagsleben, in der allgemeinen Haltung der römischen Gesellschaft. Am wenigsten kann man hier die gestaltende Wirkung der griechischen Philosophie, der aristotelischen oder christlichen Sozialethik annehmen. Es ist jedoch zu vermuten, daß die Übernahme der in der römischen Gesellschaft üblichen Begriffe in das Gebiet des Rechts dadurch gefördert wurde, daß Juristen mit griechisch-philosophischer Bildung die inhaltliche Bedeutung der Ausdrücke erkannten und in der griechischen Philosophie gesucht werden. Die griechische

⁴ Arangio-Ruiz: *Resp*² 28, 65; Hausmaninger: *Diligentia* 271; H. Honsell-Th. Mayer-Maly-W. Selb: *Römisches Recht* (1987) 237; R. Zimmermann: *The Law of Obligations* (1990) 211ff., 427.

⁵ Kunkel, *SZ* 45 (1925) 266-351 und *SZ* 49 (1929) 158ff.; Hausmaninger: *Diligentia* 276ff.

⁶ Kübler: *Festgabe f. Binder* (1930) 76; Kaser: *RPR* I. ² 512. - Cannata führt aus (*Per lo studio della responsabilità per colpa nel diritto romano classico*. Milano 1867-1968, 143), daß der Begriff des *diligent* *pater familias* dem Begriff des *diligens aedificator* *Ulp. D. 21.1.19 sehr nahe stehe. Hausmaninger: *Diligentia* 271ff.; vgl. Honsell-Mayer-Maly-Selb 237.

⁷ Buckland, *St. Bonfante* 86-108. - Marton, *Bonus* pf. 3-22. A keresztnység és a római jog felelősségi rendszere. Notter emlékkönyv. K. Visky: *Das Christentum und das Haftungssystem des römischen Rechts*, *Festschrift für Notter* (Budapest 1942) 7ff.

⁸ Marton, *Rida* 3 (1949) 190. A kalasszikus római felelősségi rendszer elszubjektívizálódása (Die Subjektivierung des klassischen römischen Haftungssystems): *Festschrift für Béla Szentpéteri Kun* (Debrecen 1946) 334. - Visky: *A keresztnység* 8ff.

Philosophie mag hier höchstens indirekt gewirkt haben. Der in dieser Philosophie geschulte Jurist hat die Bedeutung des im Sozialleben ausgestalteten Begriffes erkannt und diesen dann in die rechtliche Terminologie eingeführt.

Die Vertreter dieser Meinung begründen sie wie folgt: Maroti⁹ wies zu Recht darauf hin, daß das Idealbild des "sorgfältigen Landwirts", des "sorgsam Landbauern" (De agric. pr. 2 sowie 2.7 - 3.2) schon zur Zeit Catos ausgebildet war und diese Ausdrücke demgemäß in dessen Werk anzutreffen sind. So lauten seine den Landwirt lobenden Worte: "et virum bonum quom laudabant, ita laudabant bonum agricolam bonumque colonum" (pr. 2) oder "de domino bono colono bonoque aedificatore melius emetur" (1.4), d.h. von einem gutem Landwirt und von einem guten Baumeister kann man besser kaufen. Dieser zuletzt zitierte Satz würde die Probe selbst in der justinianischen Kompilation bestehen. Der bonus colonus und der bonus aedificator waren die Vorbilder des bonus pater familias diligens. "Patrem familias vendacem, non emacem esse oportet" (2.7). Die Texte zeigen, wie der pater familias sich verhalten soll. Der Aufseher - "sua servet diligenter" (5.1) - soll das seine sorgsam bewahren. Die Ausdrücke "diligenter", "diligentius" - auf die praktische Wirtschaftsführung bezogen - kommen in Catos Werk sehr häufig vor.¹⁰ Diese Ausdrücke sind geeignet, das Musterbild des guten Landwirtes zu umreißen: So wie der Gedanke der Nützlichkeit bei Cato zu finden ist, kann auch das Musterbild des guten Landwirtes aus seinen Ermahnungen gewonnen werden. Durch Catos ganzes Werk ziehen sich die auf die Tätigkeit des römischen Landwirtes gerichteten Ratschläge, die der zeitgenössischen sozialen Auffassung entsprachen.¹¹

Wir finden auch bei Varro einen Hinweis auf die diligentia (Rerum rust. I.13.6, III.6.6) bzw. deren Fehlen (I.18.2).

Buckland analysiert die Schriften Columellas und Ciceros. Er stellt dabei folgendes fest: Bei Columella ist der "pater familias diligens" ein Mensch, der seinen Acker gut bebaut.¹² Columella und Cicero benutzten diese Ausdrücke jedoch nicht in einem technischen Sinn. Die von ihnen verwendeten Ausdrücke "diligentia" bzw. "diligens (bonus) pater familias" waren jedenfalls den klassischen Juristen be-

⁹ E. Maróti: Az itáliai mezőgazdasági árutermelet kibontakozása (Die Entfaltung der italischen landwirtschaftlichen Warenproduktion) (Budapest 1981) 146ff, 205ff.

¹⁰ Diligentia betreffende Ausdrücke kommen in verschiedenen Fällen vor, so z.B.: Diligenter subternator (5.7), diligenterque tractate (45.1.), diligenter eximere (61.2.), Diligentius voles (133.2.), maxima diligentia (5.6.), sowie 5.1. - 66.1. - 67.2. - 142. - 143.3.

¹¹ Übrigens sind die Griechen nach einer Cato zugeschriebenen Auffassung (Plut. 12.8.) ein unverbesserliches Taugenichts-Gesindel, dessen Lebensführung in diametralem Gegensatz zu dem des römischen Ackerwirtes steht (Vgl. Maróti, Cato und De agricultura, 30). Das Musterbild des Ackerwirtes wurde von Cornelius Nepos - der ein Freund Ciceros war - vortrefflich dargestellt, als er in der Lebensbeschreibung des Atticus den bonus pater familias charakterisiert (13.1.).

¹² Buckland: St. Bonfante II. 96.

kannt.¹³ Hinzugefügt werden muß noch, daß der Index zu Columella neben "diligenter" auch weitere Formen mehr als hundertmal registriert, und daß Ausdrücke wie "pater familias diligens" an mehr als zwölf Stellen vorkommen. Von diesen werden wir beispielshalber einige Stellen mit rein wirtschaftlichem Zusammenhang, ohne jede rechtliche Bezugnahme hervorheben

"Itaque diligens pater familiae ... prudentissimos agricolas" (Rei rusticae 1.1.3), "itaque diligens dominus" (1.8.18), "diligensque pastor" (7.6.6), "... non debet esse diligens pater familiae" (9.1.6), "diligens vinitor" (11.2.38), "diligens pater familiae" (12.21.6), "diligentis ... agricolas" (2.14.8). Columella zählt in Verbindung mit der Ausführung landwirtschaftlicher Arbeiten den diligens pater familias, den Eigentümer, den Hirten, Winzer, Landwirt an verschiedenen Stellen auf. An einer Stelle kommt schon "neglegentia" und der Gegensatz "diligens vinitor" vor, im Zusammenhang mit der Trübung des Weines (11.2.38). Auch hier kann man noch nicht von einem rechtlichen Terminus sprechen, es fehlt jedoch nicht mehr viel bis zum juristisch-technischen Wortgebrauch.

So wie die Juristen den Begriff der bona fides unter dem Einfluß des Verkehrslebens im 3. und 2. Jahrhundert v. Chr. ausgebildet hatten, benutzten die Juristen der klassischen Epoche den tief in der römischen sozialen Auffassung verwurzelten Begriff "diligens pater familias", nachdem die "culpa" und die "neglegentia" im Vertragsrecht Wurzeln geschlagen hatten. Wir halten es für ausgeschlossen, daß es nach der Verbreitung der Begriffe des guten Landwirts und des "diligens pater familias" im Wirtschaftsleben ungefähr vier- bis fünfhundert Jahre hätte dauern sollen, bis der Begriff "diligens pater familias" auch im Recht rezipiert wurde. Den Begriffen Fahrlässigkeit (culpa und neglegentia) stand auf der anderen, d.h. positiven Seite die diligentia gegenüber, wenn die Juristen ausdrücken wollten, daß sie in der gegebenen Situation von einer der Parteien Sorgfalt, d.h. ein aktives Verhalten erwarteten.

In den Quellen findet sich ein Hinweis darauf, daß der culpa-Begriff sich schon im 1. nachchristlichen Jahrhundert zu entwickeln begann. Anscheinend haben die Juristen die verschiedenen Grade der culpa schon zur Zeit Ulpians verwendet. In dieser Zeit benutzte man bereits den Begriff des diligens pater familias, weil er sich auf eine bestimmte Stufe der culpa bezog und deren Maßstab ebenso aus der Praxis des Alltags stammt wie die Konzeption der bona fides.

Wir finden schon bei den Juristen des 1. und 2. Jahrhunderts Stellen, die sich auf den diligens pater familias beziehen. Ulpian zitiert Sabinus, der sagt, daß die auf dem Grundstück befindlichen Bergwerke (Kreide, Stein, Sand) so genutzt werden sollen, wie es der gute pater familias, quasi bonus pater familias tun würde¹⁴ (D. 7.1.9.2.). Es kann in der Tat nicht bestritten werden, daß der Grubenbetrieb einen

¹³ Buckland: St. Bonfante II. 108.

¹⁴ Nach Nörr (Fahrlässigkeit 80, Fußnote 4) und Miquel (Periculum locatoris, SZ 81, 1964, 143) wurde der Begriff am Ende des klassischen Zeitalters verwendet.

sorgfältigen Menschen verlangt. Pomponius meint in Verbindung mit der Haftung des Nießbrauchers, dieser hafte im Falle der Verschlechterung der Sache wie der diligens pater familias beim Eigengebrauch seines Hauses (debet enim omne, quod diligens pater familias in suo domo fecit, D. 7.1.65 pr.).¹⁵

Das Verhalten des Nießbrauchers wird an einem abstrakten gesellschaftlichen Kriterium, am Verhalten des sorgfältigen Menschen, gemessen. Der Nießbraucher soll das Haus so behandeln, wie der gute Landwirt sein eigenes behandelt.

Pomponius sagt (Ulp. D. 38.15.2.5), daß es geboten sei, den sorgfältigeren pater familias um Rat zu bitten. Venuleius führt sogar zwei Fälle in Verbindung mit der Erfüllungszeit an. Diese soll bei einem Stipulationsgeschäft so determiniert werden, wie dies bei einem diligens pater familias geschehen würde (D. 45.1.137.2). Dann spricht er von der Ausführung eines Baues in Verbindung mit einem sorgfältigen aedificator (D. 45.1.137.3). Cannata hält den diligens aedificator für eine nachträgliche Einfügung.¹⁶

Ein typisches Beispiel für interpolative Umarbeitung ist einer der Fälle von Gaius, in dem er die Haftung des commodatarius bespricht (D. 13.6.18 pr.). Es ist ziemlich eindeutig, daß im Originaltext das Wort "custodia" stand und daß das Wort "diligentia" bzw. die sich auf den "diligentissimus pater familias" beziehenden Ausdrücke nicht überzeugend sind.¹⁷ Trotzdem können wir sagen, daß der Begriff des diligens pater familias am Ende des 2. Jahrhunderts im weitesten Umfang gebräuchlich war. Dies kann anhand der Schriften der Spätklassiker, zunächst derjenigen von Paulus und Ulpian, aufgezeigt werden.

Paulus lehrt, daß derjenige, dem das Gebrauchsrecht an einem Grundstück vermacht wurde, das Grundstück so nutzen solle, wie es der bonus pater familias tun würde (D. 7.8.15.1).

Ein viele Meinungsstreitigkeiten auslösender Fall wurde von Paulus erwähnt: In D. 19.1.54 pr. schildert er den Fall des Knochenbruchs eines verkauften Sklaven. Der Kern des Problems wurde von Paulus so zusammengefaßt: Die culpa des Verkäufers kann festgestellt werden, weil der "prudens et diligens pater familias"

¹⁵ G. Grosso: *Usufrutto e figure affini nel diritto romano*² (Torino 1958) hält auch das Ende des Textes für ursprünglich (299). Die Textrekonstruktion von Lenel (Ep.³. 538) kann nicht akzeptiert werden. - Vgl. in diesem Zusammenhang auch Knütel, SZ 96 (1979) 103, Fußnote 54; R. Knütel: Haftung für Hilfspersonen im römischen Recht, SZ 100 (1983) 370ff. - Übrigens geht es hier nicht um die custodia-Haftung, sondern um den Zustand des Hauses.

¹⁶ Cannata: Colpa 153ff.

¹⁷ Kunkel: SZ 45 (1925) 303. - Buckland, St. Bonfante II. 85. - Levy SZ 51 (1931) 555ff. - Arangio-Ruiz: Resp.² 272; Nörr: Fahrlässigkeit, 78ff.

eine solche Aufgabe, die mit Gefahr verbunden ist, nicht dem servus anvertrauen würde. Kaser hält diesen Text für klassisch.¹⁸

Ulpian war im Hinblick auf den Verkauf einer Pfandsache der Meinung, daß der Gläubiger nur dann Regreß nehmen dürfe, wenn er die Angelegenheit mit der Sorgfalt eines "diligens pater familias" besorgt habe (D. 13.7.22.4).

In Verbindung mit der Besorgung verschiedener Angelegenheiten verweisen Ulpian und Paulus auf die diligentia eines pater familias (D. 22.3.25 pr. D. 10.2.25.16 und 26.7.10). Die verschiedenen Ausdrücke "diligens", "bonus", "prudens", "idoneus" stehen für einen identischen Begriff, für das Verhalten eines Menschen, der die Angelegenheiten mit Umsicht behandelt. Wollen wir dies mit einer bestimmten Stufe der culpa in Verbindung bringen, so muß die culpa lata aus unserer Untersuchung ausscheiden. Es bleibt nur die culpa levis oder - ohne weitere Bezeichnung - die culpa übrig (D. 19.1.54 pr.). Die Juristen haben, ohne dieses zu betonen, mit dem Verhalten des bonus, diligens pater familias eine vom Durchschnitt abweichende, erhöhte Sorgfalt assoziiert, da dieser Begriff das Maß der zu erwartenden größeren Sorgfalt schon enthielt. Die Bedeutung hing immer von der gesellschaftlichen Auffassung und Beurteilung sowie von dem konkreten Rechtsfall selbst ab. Die Klassiker waren Fall-Juristen: Das Maß des guten pater familias ist zwar ein abstraktes Maß, was aber nichts anderes bedeutet, als den entscheidenden Richter darauf aufmerksam zu machen, daß in diesem konkreten Fall vom Betreffenden eine größere Sorgfalt zu verlangen sei. Es war immer der Richter, der - unter Beachtung aller Umstände des Falles - feststellte, ob die handelnde Person nach der Beurteilung der Gesellschaft mit entsprechender Sorgfalt vorgegangen war. Die gesellschaftliche Beurteilung wurde sozusagen durch den Richter vertreten. Es wäre nicht einmal möglich gewesen, verschiedene Abstufungen vorzunehmen. Das Urteil der Gesellschaft ist enthalten in der Fachkundigkeit des Richters, in seiner Kenntnis der Sachlage. In diesem Verhältnis soll sich widerspiegeln, was man unter den gegebenen Umständen von einem fürsorglichen Menschen erwartete. So transformiert sich im Bewußtsein des Richters stets der abstrakte Maßstab bei der konkreten Entscheidung des Falles.

Deshalb dürften die gegebenen Stufen (culpa lata, culpa levis und die Sorgfalt des diligens pater familias) nur Grundprinzipien für den Richter gewesen sein, um zu entscheiden, wann eine schwerere und wann eine leichtere Verantwortlichkeit vorliegt. Wir befinden uns mit dieser Meinung im Einklang mit Marton.¹⁹ Der Richter sollte nämlich zur Entscheidung der Angelegenheit immer untersuchen, ob bei der Handlung der betreffenden Person Fahrlässigkeit vorlag, und wenn ja, in

¹⁸ Kaser: RPR I² 511, Fußnote 65. Vgl. Tutoribus et curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda est circa administrationem rerum pupillarum, quam pater familias rebus suis ex bona fide praebere debet (Callistr. D. 26.7.33 pr.).

¹⁹ Marton: RIDA 3 (1949) 184ff. und Bonus pf. 23.

welchem Ausmaß. Die Verwendung der Begriffe *culpa lata*, *culpa levis* und Sorgfalt des *diligens pater familias* zeigen an, ob im vorliegenden Sachverhalt geringere oder größere Sorgfalt anzuwenden ist. Der objektive Maßstab bedeutet aber keine objektive Haftung. Unabhängig davon, ob die zu erwartende Sorgfalt eine geringere oder größere ist, bleibt in beiden Fällen die Pflicht zur Sorgfalt. Wenn von jemandem Sorgfalt erwartet wird, bedeutet dies eine subjektive Haftung in dieser Angelegenheit. Sie wurde schon in der vorklassischen und in der klassischen Periode als ein Begriff des Verschuldens angewendet. Mitteis sagt zutreffend: "Culpa ... ist in der Rechtssprache immer subjektiv gefärbt."²⁰

Die Frage ist, wie sehr das hier skizzierte Bild vom *diligens pater familias* durch den Ausdruck "*diligentia quam in suis*" beeinträchtigt wird - unserer Ansicht nach überhaupt nicht. Wir sollten in diesem Zusammenhang zwei Quellentexte untersuchen. Beide sind in den Digesten unter dem Namen des Paulus aufgenommen. Die Literatur bezeichnet sie als nachklassisch. Wir können sie aber auch unter den klassischen Texten einordnen.

Paulus untersucht die Haftung des Erben und stellt fest: "Non tantum dolum sed et culpam in re hereditaria praestare debet coheres, quoniam cum coherede non contrahimus, sed incidimus in eum: non tamen diligentiam praestare debet, qualem diligens pater familias, quoniam hic propter suam partem causam habuit gerendi (D. 10.2.25.16).

Aus dem zitierten Text können folgende Schlüsse gezogen werden: Im Falle der Haftung des Miterben ist die culpa (Paulus denkt hier sicherlich an die culpa lata) nicht identisch mit der diligentia. Ferner wird von ihm nicht die Sorgfalt eines *diligens pater familias* gefordert, da er eigene Interessen verfolgt.

Zu einem anderen Fall führt Paulus aus: "Ea igitur, quae diligens pater familias in suis rebus praestare solet, a creditore exiguntur" (D. 13.7.14).

Es wird also vom Pfandgläubiger eine solche Sorgfalt gefordert, wie sie der *diligens pater familias* in seinen eigenen Angelegenheiten gewöhnlich zeigt. Die "*diligentia quam in suis rebus*" bezieht sich auf die Sorgfalt des *diligens pater familias*. Wieder wird ein typischer Fall angesprochen; das Bild zeigt einen sorgfältigen Menschen in seiner Geschäftsführung. Es war möglich, davon abstrahierend festzustellen, wie der Betreffende in anderen Fällen vorgehen würde. Die *diligentia quam in suis* hat keinen anderen Sinn, als die Sorgfalt des *diligens pater familias* zu umschreiben und die Ausbildung eines Maßstabes der Haftung zu ermöglichen.²¹

²⁰ Mitteis: RPR 322.

²¹ In Bezug auf die Auslegung der *diligentia quam in suis rebus* wurden verschiedene Standpunkte in der Literatur vertreten. Einige halten sie mit der culpa lata identisch. So Marton RIDA 3 (1949) 185; Nörr: Fahrlässigkeit 40. Kaser RPR I. ² 510; De Robertis, St. BETTI II. 345. De Robertis hält die diligentia für einen zweigliedrigen Begriff, in dem die diligentia quam in suis, der

Dasselbe kann man aus dem Text des unter dem Namen von Gaius aufgenommenen, interpolierten fragments (D. 13.6.18 pr.) schließen, wo der Kompilator die Worte "suis rebus" auf den diligentissimus pater familias bezieht. Gleichgültig, ob es sich um einen diligens oder einen diligentissimus pater familias handelt, kann die gegebene Typisierung von Sorgfalt nur mit dem Maßstab seiner eigenen Angelegenheiten gemessen werden. In diesen Quellen bedeuten die Worte "suis rebus" keinen selbständigen Maßstab der Haftung. Sie ermöglichen nur die Feststellung, die Typisierung der Haftung des diligens pater familias. Das hier Gesagte wird von Pomponius bekräftigt (D. 7.1.65 pr.), wenn er den vom diligens pater familias in der Versorgung seines eigenen Hauses aufgestellten Maßstab als Beispiel hinstellt.

Wir finden aber auch Quellen, die zu zeigen scheinen, daß die diligentia quam in suis eine besondere Stufe der Haftung sei. Paulus z.B. sagt (D. 23.3.17 pr.), daß bezüglich der Gegenstände der vom Gatten erhaltenen Mitgift der Maßstab der Haftung dolus, culpa und die diligentia wie in eigenen Angelegenheiten sind. Ähnlich erklärt sich Ulpian im Hinblick auf den Tutor (D. 27.3.1 pr.), von dem die Haftung für dolus, culpa und für diligentia wie in seinen eigenen Angelegenheiten erwartet wurde. Wir können allerdings in beiden Fällen nur von einer erhöhten Sorgfalt sprechen. Dies folgt aus zwei Gründen: Einerseits aus dem Bezug zur culpa, andererseits, weil - jedenfalls nach der Sichtweise einiger römischer Juristen - in seinen eigenen Angelegenheiten jedermann sorgfältiger vorgeht als in Angelegenheiten eines anderen. So könnten wir einen neuen Typus bilden, den der erhöhten Sorgfalt. Diese erhöhte Erwartung folgt ferner auch aus der Beschaffenheit der verpfändeten Dinge, d.h., wenn wir hier auch an eine selbständige Stufe denken können, steht diese Haftung aufgrund der beiden Texte nahe der Haftung des pater familias diligens.²² Es ist sicher, daß diese selbständige Stufe der Haftung zwischen culpa lata und culpa levis steht.

Zusammenfassend möchte ich folgendes hervorheben:

Es kann nicht außer acht gelassen werden, daß das Leben der römischen Familie seit Urzeiten auf der Macht des pater familias aufgebaut war. Es liegt auf der Hand, daß im wirtschaftlichen Verkehr die Haftung nach dem Maßstab der Sorgfalt des die häusliche Wirtschaft führenden pater familias gemessen werden sollte. Die Völker wählen ihre Idealbilder aus ihrem eigenen Leben, nicht aus der Ideenwelt fremder Völker. So war natürlich das Ideal des gesellschaftlichen und alltäglichen wirtschaftlichen Lebens auch in das rechtliche einzubringen. Das gilt umso eher, als die Sorgfalt und Umsicht des pater familias schon bei Cato als vorbildlich galten. An

diligentia gegenübersteht. Nach Kunkel SZ 45 (1925) 302ff. bedeutet die diligentia eine abstrakte Haftung, die diligentia quam in suis eine konkrete Haftung. - Hausmaniger: Diligentia 277.

²² In einem ähnlichen Sinn nimmt Stellung H.J. Wolff: Zur geschichte der diligentia quam in suis. IURA 6 (1955) 152. Demgegenüber vertritt Kaser RPR I. 2 510 die Meinung, daß die Quellen auch einen in seinen eigenen Sachen weniger sorgfältig vorgehenden Schuldner kennen. - Hausmaniger: Diligentia 277ff.

wessen Sorgfalt sollte die bei der Erfüllung von Verträgen erwartete erhöhte Umsicht eher gemessen werden als an der der in der römischen Welt hochgeachteten Gestalt des *pater familias*? Es war sicherlich nicht notwendig, ungefähr 500 Jahre lang zu warten, um einen solchen Maßstab in die Haftungsregeln einzubringen, nachdem in der Gesellschaft das Musterbild des fürsorglichen Menschen bereits vorhanden war. Es lag für die praktisch denkenden Römer nahe, das Ideal des im alltagsleben auftretenden *pater familias* als solches auch im Rechtsleben als Maßstab einzuführen. Dazu brauchen sie keine griechische Sozialethik.

Zahlreiche klassische Quellen sprechen von der *diligentia* und dem *diligens pater familias*. Wenn wir all dies für Interpolationen halten, so müßten wir das klassische Recht selbst in Abrede stellen. Wir müßten alles, was die Kompilatoren zusammentrugen, als eine leere Beispielsammlung betrachten. Dieser Standpunkt ist jedoch völlig unhaltbar.²³ Es muß somit davon ausgegangen werden, daß der große Teil der Quellen echt ist. Daraus folgt, daß die Sorgfalt des *diligens pater familias* kein auf einem spekulativen Weg ins Leben gerufener Haftungsmaßstab ist, sondern ein Resultat der praktischen römischen Denkweise. Eine erhöhte Sorgfalt wurde von einer Person gefordert, von der dies aufgrund des Prinzips der *utilitas* zu erwarten war. Die erhöhte Sorgfalt kann - jedenfalls nach der oben angedeuteten Vorstellung römischer Juristen - mit der Tätigkeit des *pater familias* in seinen eigenen Angelegenheiten verglichen werden. Die Sicherheit des Verkehrslebens, die *bona fides*, die Geltendmachung der *utilitas* zog eine stufenweise Ausgestaltung der *culpa* nach sich. Dies ergibt sich aus zahlreichen Quellen. Dasselbe war auch mit der Ausgestaltung des Haftungsmaßstabs des *diligens pater familias* verbunden. Es ist undenkbar, daß in einer aufeinander aufgebauten Haftungsordnung einer der Grundfeiler erst Jahrhunderte später eingebaut worden sein sollte.

²³ M. Kaser: Ein Jahrhundert Interpolationenforschung an den römischen Rechtsquellen. M. Kaser: Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode (Wien-Köln-Graz 1986) 112-154.